

К вопросу участия третьих лиц в корпоративных договорах

Участие третьих лиц в корпоративном договоре представляет собой полезный инструмент, позволяющий обеспечить разнообразные интересы. В качестве примера наличия правомерных интересов третьих лиц в участии в таких договорах обычно приводят банки, для которых предоставление финансирования в значительном объеме представляет собой существенный риск, на снижение которого направлены условия корпоративных договоров о том, что определенные решения принимаются только по согласованию с банком¹. В зарубежной литературе помимо кредиторов упоминаются также облигационеры, будущие участники (акционеры)², а также семейный бизнес, в котором в качестве участников по самым разным причинам выступают не все члены семьи, но требуется обеспечить интерес последних.

Согласно п. 9 ст. 67.2 ГК РФ кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить договор с участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных

¹ См.: Степанов Д.И., Фогель В.А., Шрамм Х.-И. Указ. соч. С. 46.

² Так, в решении Верховного Суда Испании от 23.10.2012 N 6729/2012 была признана законность условия договора купли-продажи акций, согласно которому продавец акций уступил свое право на управление другим акционерам до момента, пока покупатель не произведет оплату акций, при этом суд отметил, что такая передача прав имела обеспечительный характер (Масляев А.И. Акционерное соглашение в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010).

обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Таким образом, российский законодатель в целом поддержал возможность заключения корпоративного договора с третьими лицами, хотя и сохранил оговорку о наличии охраняемого законом интереса, в качестве которого, можно рассматривать обеспечительный интерес, интерес сохранить влияние на семейный бизнес (например, глава семьи отходит от дел, но по вопросам о реорганизации, совершении крупных сделок, а также ликвидации хочет сохранить возможность влияния), а также интерес будущего участника (акционера).

Заметим, что в испанском праве не поддерживается требование о наличии охраняемого законом интереса. В частности, можно упомянуть решение Верховного Суда Испании от 12.11.2014 N 608/2014, в котором было признано, что владелец акции обладает в том числе возможностью передать свое право голоса посредством доверенности третьему лицу за вознаграждение или бесплатно. Такое решение, с одной стороны, догматически проясняет, что подразумевается под передачей права голоса (это представительство), а с другой - четко и недвусмысленно оговаривает правомерность любого интереса в такой передаче.

В отечественной литературе преимущественно со ссылкой на немецкую доктрину и практику воспроизводятся два противоположных мнения относительно допустимости корпоративных договоров, заключенных с участием третьих лиц. Однако противоположность лишь мнимая.

Так, с одной стороны, встречается утверждение о том, что судебная практика Германии вполне допускает заключение "подобных договоров с участием третьих лиц, даже когда эти договоры призваны создать для последних возможность оказывать влияние на деятельность общества... круг лиц, которые могут выступать в качестве возможных сторон соглашения, в немецком праве в общем виде не ограничен", и лишь отмечается наличие ряда ограничений: "для заключения соглашений участников с третьими

лицами устанавливаются [ограничения] там, где третьему лицу предоставляется всеобъемлемое, ничем не ограниченное право определять поведение участников общества". Тем не менее авторы сразу же признают, что "существует устойчивое мнение о недействительности таких соглашений. Его сторонники считают, что признание Верховным Судом Германии допустимости принудительного исполнения соглашения участников в соответствии с § 894 ГПК Германии открывает для третьих лиц ничем не обусловленную возможность влиять на принятие решений в хозяйственном обществе, что противоречит принципу самодостаточности органов управления общества". Однако все завершается выводом о том, что "третьи лица и само общество по общему правилу могут быть стороной такого договора. Любые ограничения на участие носят очень узкий характер и базируются на фундаментальных принципах гражданского права"³. В работах немецких авторов также встречается утверждение, что большинство в доктрине все же признает допустимость заключения таких договоров⁴.

С другой стороны, Е.А. Суханов указывает на то, что в европейском континентальном праве "обычно не признается и возможность участия в таких соглашениях третьих лиц, не являющихся членами корпорации"⁵. В поддержку этой позиции автор приводит три аргумента: 1) "...только... участники определяют цели ее (корпорации) деятельности, закрепляют их в уставе и определяют ее судьбу, а потому только они вправе участвовать в формировании воли корпорации"; 2) "...третьи лица путем получения господства над голосами участников могут получить возможность влиять на решения корпорации, риск и последствия которых будут нести не они, а участники корпорации"; 3) "отрицательное отношение к участию третьих лиц в корпоративных соглашениях объясняется также и тем, что на них не распространяются традиционные корпоративные обязанности действовать

³ См.: Степанов Д.М., Фогель В.А., Шрамм Х.-И. Указ. соч. С. 47 - 48.

⁴ Степанов Д.И., Фогель В.А., Шрамм Х.-И. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования // Вестник ВАС РФ. 2012. N 10.

⁵ См.: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 222.

добросовестно и в интересах корпорации в целом".

Далее Е.А. Суханов как бы в подтверждение своей точки зрения указывает: "...такими договорами во всяком случае нельзя менять императивно закрепленную законом структуру корпорации, лишать других лиц права голоса, покупать чужие голоса либо иным образом злоупотреблять предоставленным правом или действовать в противоречии с "добрыми нравами" и цитирует ряд решений Верховного Суда Германской империи начала XX в., что крайне любопытно, но лишь с исторической точки зрения, поскольку тут же автор все же признает: "...принципиальная допустимость соглашений об обязательном голосовании была признана германской судебной практикой лишь в 30-е годы прошлого века и подтверждена в 60-е годы уже применительно к акционерным обществам. При этом "договоры о связанном голосовании" допускаются здесь лишь в отношении согласованного по конкретным вопросам голосования на конкретных собраниях акционеров или на определенный период на всех собраниях, если при этом не происходит скупки голосов, не нарушаются императивные принципы акционерного права и "добрые нравы" (например, запрещено голосование по указанию акционера, не участвующего в голосовании)"⁶.

Наверное, излишне объяснять, что вывод противоречит изначально заявленному тезису о недопустимости по общему правилу заключения таких договоров.

Чем же вызвано такое неприятие корпоративных договоров с участием третьих лиц и есть ли для этого основания? В качестве исходного можно принять тезис, согласно которому возможность заключения таких договоров строится на том же фундаментальном основании, что и заключение корпоративных договоров между участниками относительно голосования, - свободе участников подвергать себя влиянию третьих лиц⁷. Действительно, если участник может голосовать по указанию другого участника (ст. 67.2 ГК

⁶ См.: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 222.

⁷ Степанов Д. Соглашения акционеров в российской судебной практике // Корпоративный юрист. 2008. N 9. С.11.

РФ), то почему не третьего лица?

Возражение, что эти договоры несовместимы с обязанностью добросовестно действовать в интересах общества, опровергается тем простым соображением, что корпоративный договор в отношении голосования подвергается тем же ограничениям, что и право голоса участника, т.е. названной обязанности, ибо нельзя обязать к большему, чем можешь сам.

Риски того, что участник проголосует в противоречие с обязанностью действовать добросовестно в интересах общества согласно договору, такие же, как и при отсутствии этого договора⁸. Также стоит отметить, что российское право допускает и возможность привлечения к ответственности третьего лица, если последнее оказывает влияние на органы управления (п. 3 ст. 53.1 ГК РФ).

Кроме того, было бы серьезным упрощением говорить, что сам факт наличия договора, предписывающего голосовать по указанию третьего лица, *ipso facto* противоречит обязанности участника действовать в интересах общества, как это делают некоторые авторы⁹. Голосование участника - это не бинарный выбор в интересах общества против интересов, а бизнес-решение, огромная область дискреции, и лишь далеко на горизонте видна преграда - обязанность участника действовать в интересах общества, предотвращающая заведомо противоречащее интересам общества голосование¹⁰. В большинстве случаев оба варианта голосования не являются неправомерными.

Безусловно, существуют многочисленные аспекты решения проблемы совместимости корпоративного договора и обязанности действовать добросовестно. В частности, корпоративный договор может иметь рамочный характер (например, указание голосовать по определенным вопросам,

⁸ Сينيцын С.А. Numerus clausus и субъективные права: понятие, значение, взаимосвязь // Вестник гражданского права. 2014. N 2. С.33-43.

⁹ См.: Суворов Е.Д. К вопросу о допустимости осуществления права голосования по указанию третьего лица за вознаграждение // Вестник ВАС РФ. 2011. N 9. С. 33.

¹⁰ Также критику позиции Е.Д. Суворова см.: Горбунов Е.Ю. О договорах "продажи голосов" третьим лицам // Вестник ВАС РФ. 2012. N 9. С. 76 - 84.

сформулированным общим образом), а также содержать конкретное указание о голосовании, отсюда и разница подходов в борьбе с нарушениями обязанности лояльности. В первом случае участник может игнорировать указание, если оно вступает в противоречие с его обязанностью лояльности (ст. 1 и 10 ГК РФ), но при этом сам корпоративный договор будет оставаться действительным, во втором случае допустимо признание такого договора недействительным (ст. 1, 10 и 168 ГК РФ).

Помимо того, в любом случае в распоряжении участников корпоративного договора остаются средства корпоративного права в виде оспаривания решения общих собраний (п. 7 ст. 49 Закона об АО, ст. 43 Закона об ООО).

Уместно добавить, что, на наш взгляд, нет никакой разницы между случаями, когда договор предусматривает голосование по неограниченному кругу вопросов, и случаями, когда определены конкретные вопросы, поскольку риски нарушения обязанности лояльности одинаковы, и если последовательно исходить из того, что обязанность лояльности участника выступает достаточным ограничителем при реализации права голоса, то нет разницы, по какому количеству вопросов он это делает во исполнение указаний третьего лица¹¹.

Гораздо более серьезные сомнения высказываются в отношении корпоративных договоров с участием третьих лиц, предоставляющих право влиять на принимаемые решения реорганизационного характера, модифицирующие бизнес (российский эквивалент - изменение цели деятельности, реорганизация и одобрение крупных сделок), поскольку в этом случае нарушается уставная автономия участников корпорации, а также возникает угроза несоблюдения прав миноритарных участников. Против этого опасения также выдвигается общее возражение, что осуществление права голоса по упомянутым вопросам ничем не отличается от прочих, и в

¹¹ Осипенко К.О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С.99.

данном случае также должна допускаться возможность поставить свое голосование под влияние третьего лица, в том числе с учетом того, что обязанность лояльности выступает общим ограничителем недобросовестного поведения¹².

Обсуждая этот довод, поддерживаем ограничительный подход. Так, исключительная непередаваемая компетенция общего собрания участников (подп. 1 п. 3 ст. 66.3 ГК РФ, п. 4 ст. 79 Закона об АО, п. 3 ст. 46 Закона об ООО), если отбросить органическую образность, означает, что определенные вопросы должны решаться именно участниками и не могут быть переданы на решение третьим лицам, каковые могут присутствовать в иных органах. Под влиянием третьего лица (неважно, будет ли это обеспечиваться безотзывной доверенностью, неустойкой или это будет просто ковенантное условие, за нарушение которого банк потребует досрочного возврата кредита) по данным вопросам достигается тот же эффект, как если бы этот вопрос решало третье лицо, т.е. налицо обход императивной нормы об исключительной компетенции.

Однако помимо чисто догматической аргументации в поддержку сделанного вывода можно отметить, что вышеперечисленные вопросы по существу обсуждают случаи, когда решается судьба общества, останется ли оно прежним юридически (реорганизация) и фактически (изменение целей деятельности, крупная сделка), а значит, мнение участников важно именно потому, что это неотъемлемое конституционное право решать, участвовать в "новом" юридическом лице или нет (ч. 2 ст. 30 Конституции РФ).

Кроме того, при принятии таких решений чрезвычайно велика область дискреции (быть или нет обществу в прежнем виде), так что обязанность действовать в интересах общества, будучи способной предотвращать лишь очевидные злоупотребления в ходе деятельности общества, просто не предназначена для контроля в этих случаях.

¹² Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. N 8.С.88-98.

Вместе с тем сложно игнорировать правомерный интерес третьего лица сохранить определенный контроль и не допустить, чтобы активы юридического лица "ушли на сторону" (посредством продажи или через реорганизацию). Строго говоря, такой же интерес обеспечивается и другими институтами, в первую очередь залогом. Например, ограничивается отчуждение имущества без согласия залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК РФ). В то же время отмеченный интерес третьего лица является отрицательным, т.е. чтобы юридическое лицо не изменилось ни фактически, ни юридически, что не противоречит интересу участников (акционеров), который заключается в том, чтобы "за них" не принимали решение об участии в изменившемся юридическом лице.

Следовательно, в обсуждаемую позицию относительно запрета третьим лицам влиять на реорганизационные вопросы можно внести одно важное уточнение: запрещается не всякое влияние, а влияние именно в случаях, когда третье лицо будет голосовать или оказывать влияние на голосование по вопросам о реорганизации, совершении крупной сделки или изменении целей деятельности общества в положительном ключе, т.е. давать указания голосовать "за" либо иным образом понуждать к такому голосованию (например, если в случае голосования против по указанным вопросам договором предусматривается обязанность заплатить денежную сумму и т.п.), поскольку только в этом случае нарушается право участника самостоятельно решать, участвовать в юридическом лице или нет, так как после принятия упомянутых решений общество уже перестанет быть прежним¹³. В случае, когда упомянутые решения не принимаются, лицо остается участником юридически и фактически того же общества.

Что касается ранее высказанного догматического аргумента об исключительной компетенции, то при внимательном прочтении Закона об АО можно установить, что Закон посредством исключительной компетенции

¹³ Кузнецова О.А. Обратное действие гражданского закона: проблемы теории и практики // Журнал российского права. 2006. N 8. С.32-42.

охраняет право участников (акционеров) решить тот или иной вопрос в положительном ключе, а не то, что данный вопрос должен решаться исключительно ими. В частности, п. 3 ст. 49 Закона об АО устанавливает, что определенные вопросы из исключительной компетенции общего собрания, в том числе о реорганизации, ликвидации и совершении крупной сделки, выносятся на общее собрание только по предложению совета директоров (наблюдательного совета), что означает по существу возможность для лиц, которые участниками (акционерами) могут и не быть, отказаться от вынесения этого вопроса на собрание, т.е. эта ситуация ничем не будет отличаться от того, что третье лицо по корпоративному договору будет давать указание участнику (акционеру) голосовать "против" по упомянутым вопросам.

Что касается часто используемого довода о расщеплении права голоса и права на долю (акции), то в данном случае ничего подобного не наблюдается, ибо участник, обязывающийся голосовать по указанию, остается участником, и более того, его голосование в противоречии с указанием третьего лица будет действительным.

Также отметим, что аргумент в пользу недопустимости разделять право голоса и право на долю (акции) особенно неубедителен в отношении хозяйственных обществ, где решения принимаются органами, в состав которых могут входить и неучастники. Иными словами, помимо исключительной непередаваемой компетенции общество вправе передать компетенцию решать вопрос другому лицу, в том числе не являющемуся участником.

Другие высказываемые аргументы обычно связаны с рисками злоупотребления в связи с выводом корпоративного управления за рамки органов управления¹⁴. Как представляется, в данном доводе отсутствует степень конкретизации, необходимая для его обсуждения, не говоря уже о том, что нельзя решать вопрос только на основании немотивированных

¹⁴ Например, см.: Осипенко К.О. Указ. соч. С. 90 - 91.

опасений злоупотреблений. С учетом ранее высказанной мысли о том, что в рамках корпоративного договора нельзя договориться о чем-то, что нарушит императивные требования закона, т.е. границы автономии воли такие же, как и в случае с уставом, довод тем более кажется надуманным.

В рамках корпоративных договоров с участием третьих лиц зачастую обсуждается вопрос о возможности их заключения с обществом или с членами органов управления, в том числе с директором¹⁵.

Не вызывает особых сомнений допустимость таких договоров в случае, когда они только наделяют правами общество (общая допустимость заключения договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ)¹⁶, а также если они подписаны всеми участниками, поскольку такие договоры имеют такой же эффект, как и устав (обоснование см. выше).

Единственное ограничение для таких случаев предусмотрено п. 2 ст. 67.2 ГК РФ: корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества.

Что касается заключения договоров, в которых обязанным лицом выступают общество или его органы управления (например, договор подписывает директор от собственного имени), то представляется, что такие акты являются действительными только в случае, когда участниками договора выступают все участники общества (выше уже указывалось, что такие договоры по внутреннему действию равны уставу), иначе это нарушает принцип относительности обязательства (ст. 308 ГК РФ)¹⁷, поскольку если договор будет содержать правила, касающиеся управления обществом, прав участников (акционеров) и т.п., то органы управления должны будут его выполнять, в том числе указания участников, подписавших такой договор, в обход правил, предусмотренных уставом, без учета или даже вопреки воле не участвующих в соглашении участников (акционеров). Однако следует сразу отметить, что договоры, не касающиеся управления обществом, например предполагающие вступление общества в отношения с отдельными

¹⁵ См.: Степанов Д.И. Свобода договора в корпоративном праве. С. 366.

¹⁶ В отношении испанского права аналогично. См.: Feliu Rey J. Op. cit. P. 152; Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. T. I / Rojo A., Beltran E. (coords.), Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011. P. 401 (автор комментария - A. Vaquerizo).

¹⁷ Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. N 8.С.55.

участниками по поводу отчуждения имущества, выполнения работ, оказания услуг, допустимы с учетом правил о сделках с заинтересованностью